

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 37061

Acta No. 32

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil diez (2010).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS, ECOPEL S.A., contra la sentencia proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 27 de mayo de 2008, en el juicio que le promueve JOSÉ EDUARDO TORRES GALVIS a la recurrente.

ANTECEDENTES

JOSÉ EDUARDO TORRES GALVIS, llamó a juicio a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS, ECOPEL S.A., con el fin de que se declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que terminó por acogerse el demandante a la pensión de jubilación; que la demandada debía pagarle pensión de jubilación de \$2.198.153.00, así como los reajustes anuales desde el momento en que empezó a disfrutar de la pensión de jubilación hasta que se haga efectivo el pago; se ordene a ECOPEL S.A. pagarle la suma de \$243.230.00 por concepto de prima de vacaciones; la suma de \$259.461.00 por concepto de prima quinquenal; se ordene a la accionada tener en cuenta la incidencia salarial del subsidio de alimentación de \$1.084.00 y de la "prestación Carne regada (sic) en el art. 57 parágrafo 1 de la C. C. como salario en especie" (folio 8); a pagarle la suma de \$427.663.00 por concepto de vacaciones liquidadas; la suma de \$347.350.00 dejados de pagar por incorrecta liquidación de prima de ser durante los dos semestres del último año; la suma de \$16.103.758 por concepto de cesantías; la suma de \$884.877.00 por concepto de prima de antigüedad; se ordene a la demandada tener en cuenta la incidencia salarial del artículo 121 de la convención colectiva de trabajo, en la suma de \$10.857.00 para efecto de liquidar la pensión de jubilación, cesantías y demás prestaciones; a tener en cuenta el tiempo laborado como trabajador temporal para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, cesantías y de demás prestaciones, conforme lo ordena el artículo 3º parágrafo 2º de la convención colectiva de trabajo, p

período comprendido entre el 31 de mayo de 1978 y el 19 de octubre de la misma anualidad; a pag indemnización moratoria; y se falle ultra y extra petita por lo que se pruebe en el proceso.

Fundamentó sus peticiones, esencialmente, en que sus relaciones se rigen por el Código Sustantivo Trabajo y la convención colectiva de trabajo, firmada entre la empresa y el sindicato Unión Sindical Obrera "USO"; con fecha 30 de octubre de 1978 y hasta el 16 de noviembre de 2002, se ejecutó entre las partes contrato de trabajo a término indefinido, para prestar sus servicios en el Municipio de Yondó (Antioquia) Campo Casabe, "la relación laboral se mantuvo entre las partes en contienda por un término de 24 años y 15 días, más el tiempo laborado como trabajador temporal, que según constancia de ECOPEL S.A. de fecha Mayo 31 de 2005 son de 3 meses 29 días, total tiempo laborado 24 años, 4 meses 14 días" (folio 3), para un total de 8.673 días; el salario al terminar el vínculo laboral era de \$ 41.144 diarios; en noviembre de 2002, se acogió al beneficio de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 109 de la convención colectiva de trabajo vigente.

Agregó el demandante, que el artículo 109 de la convención colectiva de trabajo, establece que la pensión de jubilación se debe conceder a sus trabajadores con el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios; el parágrafo 3° de la misma disposición señala que ECOPEL S.A., aumenta el monto de dicha pensión en un 2.5% por cada año que el trabajador haya servido a la entidad demandada por encima de los veinte (20) años que le dan derecho a la pensión, que para el presente caso se termina por liquidar con el 85% por haber laborado 24 años, 1 mes y 3 días; según los recibos de pago adjuntos elaborado el cuadro comparativo de los gananciales del último año de servicios, se obtuvo como resultado que lo pagado por Ecopetrol S. A. durante ese período fue de \$ 31'032.744, "que tienen incidencia salarial, para un salario promedio mensual de \$2'586.062,00 pesos, que aplicado a este salario el 85% obtiene en consecuencia una pensión de jubilación de \$2'198.153" (folio 3), que resulta de los factos salariales que debieron tener en cuenta en la liquidación de pensión de jubilación, los cuales se encuentran relacionados en el hecho 8 de la demanda inicial; presentó la reclamación administrativa.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 81 a 97), la demandada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó algunos, negó otros y de los demás, dijo que eran parcialmente ciertos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción cosa juzgada, falta de agotamiento de la reclamación administrativa.

El Juez Laboral del Circuito de Puerto Berrio, Antioquia, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 23 de enero de 2007 (fls. 222 a 250), decretó la nulidad del acta de conciliación celebrada entre las partes el 19 de diciembre de 2002, ante el Inspector del Trabajo y Seguridad Social de Barrancabermeja; condenó a la Empresa Colombiana de Petróleos S.A. "Ecopetrol S.A.", a reconocer y pagar al señor José Eduardo Torres Galvis, las siguientes sumas: \$154.556, por concepto de reajuste de vacaciones; \$334.088, por reajuste de prima vacacional; \$211.531 correspondientes al reajuste de la prima quinquenal; \$39.197 por reajuste de prima de servicios; \$4'264.963, por reajuste de auxilio de cesantías; \$8'869.185, por reajuste a las mesadas pensionales, causadas entre el 16 de noviembre de 2002 y el 30 de diciembre de 2006, incluidas las mesadas adicionales, lo anterior sin perjuicio de los incrementos de orden legal o convencional que se causen en lo sucesivo; \$3'024.645, por concepto de indexación; absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra; declaró probada la excepción de buena fe, parcialmente probada la de pago e imprósperas las demás e impuso costas a la demandada en un 70%.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por ambas partes, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante fallo del 27 de mayo de 2008, señaló que la sentencia recurrida quedaba así:

"1.1. Se **REVOCAN** los literales a) y b) del numeral segundo de la parte resolutive, en cuanto condena a ECOPEL S.A. a pagar al demandante, el reajuste de las vacaciones compensadas en dinero y de la prima vacacional. En su lugar se **ABSUELVE** a la entidad demandada de dicho concepto.

1.2. Se **MODIFICA** su literal c) en cuanto al MONTO de la condena impuesta a ECOPETROL S.A. reajuste a la prima quinquenal. En su lugar se fija en la suma de **CIENTO SETENTA Y CUATRO NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$174.953,00)**.

1.3. Se **MODIFICA** el literal e) del numeral primero de la parte resolutive, en cuanto al VALOR d condena impuesta a ECOPETROL S.A. por reajuste del auxilio de cesantías. En su lugar se fija en la sum **SIETE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS PE (\$7.665.772,00)**

1.4. Se **MODIFICA** el literal f) del mismo numeral, en cuanto al VALOR de la condena impues ECOPETROL S. A. por reajuste de las mesadas pensionales causadas desde el 16 de noviembre de 200 adelante; en su lugar se **CONDENA** a ECOPETROL S.A., a pagar al demandante, por concepto de mesadas causadas entre el 16 de noviembre de 2002 al 30 de abril de 2008, incluyendo las adicionales junio y diciembre de cada año, la suma de **TRECE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y UN QUI NIENTOS UN PESOS (\$13.971.501,00)**; sin perjuicio de las que se causen a partir del 10 de n de este año.

1.5. Se **MODIFICA** el literal g) del numeral primero de la parte resolutive, en cuanto al MONTO c condena impuesta a ECOPETROL S.A. por indexación; en su lugar se **CONDENA** a ECOPETROL S.A., a p al demandante el referido concepto, en la suma de **SIETE MILLONES TREINTA Y CINCO MIL CIEI VEINTIDÓS PESOS (\$7'035.122,00)**

1.6. Se **CONFIRMA** en todo lo demás, pero por las razones aquí expuestas.

2. SIN COSTAS en esta instancia". (Folios 323 a 324).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que no era objeto de controversia q demandante en forma periódica recibía, por disposición del artículo 57, parágrafo 1º, inciso 2º d convención colectiva de trabajo, el suministro semanal de carne; que según el artículo 128 del modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, podían las partes pactar que algunos benef habituales entregados al trabajador, no constituyeran factor salarial para efectos prestacionales, per pacto debía ser expreso, y no debía quedar la menor duda de que fue voluntad de las partes excluirlo cláusula novena del contrato de folios 108 v., determinaba una actividad probatoria por parte empleador, en el sentido que debía acreditar que lo entregado al trabajador en especie, no era par beneficio, "...ni como retribución de servicios, ni para subvenir a sus necesidades, ni enriquece patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, o como facilidades, en determinadas zona trabajo, tales como campamentos, casa de habitación, vehículos y alimentos u otros rubros semejan (Folio 298).

Luego, señaló el ad quem, que a falta de una prueba concreta que determinara y explicara por la p empresarial, en qué consistía o contribuía a facilitar la labor del trabajador, la entrega o suministro de c en forma habitual, se debía entender e interpretar que tal entrega "estaba destinada a subveni necesidades alimentarias del trabajador y su familia, y contribuía a "enriquecer", o mejor, a preservi patrimonio del trabajador, pues le ahorra dinero; de allí que a falta de pruebas concretas de la fc como tal entrega podría contribuir al desempeño a cabalidad de las funciones del trabajador, es que la debe entender, al menos en la solución de este conflicto jurídico, que tal suministro es salario en espe factor prestacional." (Folios 298 a 299).

Por otra parte, expresó el Tribunal:

"(...) la empresa se limitó a señalar que el suministro de carne tenía por finalidad que el trabajador puc cumplir a cabalidad sus funciones, cosa que no acreditó; y a justificar la negativa de salario en especi suministro habitual de carne, con lo expresado en la cláusula novena del contrato de trabajo, que es nc

general e indeterminada." (Folio 299).

A renglón seguido, el juez colegiado acogió y reprodujo pasajes de la sentencia No 4402 del 25 de junio de 2007, radicado único 05 579 31 05 001 2005 00153 00 de la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, que, señaló versaba sobre el tema objeto de estudio. Dijo que fue acertado el razonamiento que la A quo había hecho acerca de la periodicidad y contenido de este suministro para concluir que era salario con todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivaban.

Seguidamente, anotó que:

"Por tanto y de acuerdo con el escrito emitido por ECOPETROL obrante a folio 25 y con el dictamen que reposa en el expediente a folio 218, para efectos posteriores, la Sala tomará en cuenta que el demandante recibió salario en especie representado en el suministro de carne, durante el último año de servicios, desde el 15 de noviembre de 2001 al 15 de noviembre de 2002, por valor de \$2'656.500. En consecuencia, el impugnado por este aspecto se mantendrá, pero se harán variaciones en algunas condenas, según se indicará en su momento. " (Folios 300 a 301).

En cuanto a la prima quinquenal, indicó que:

"En este aspecto le asiste razón al A quo en la fórmula usada para hallar la prima, pues basta con hacer regla de tres simple, no como la propone el apelante, porque el reconocimiento se hace por tiempo total de antigüedad, tal como lo dispone la norma convencional transcrita y no por el tiempo adicional a los veinte (20) años.

En este orden de ideas si a 25 años de antigüedad corresponden 29 días de salario básico, a 24,1 años de antigüedad, 1 mes y 4 días -cf. fol. 116-), le corresponden entonces 28 días que multiplicados por \$41.14 (salario básico diario) nos arroja como resultado por concepto de prima quinquenal proporcional un total de \$1'152.032,00

Menos lo pagado por este concepto \$977.079,00

Nos queda un saldo a reajustar de **\$ 174.953,00**

En consecuencia el reajuste por prima quinquenal será la reseñada en lugar de la deducida por el Juzgado **(\$212.531.00)**. (...)" (Folios 307 a 308).

En lo atinente a la prima de antigüedad, el ad quem se pronunció de la siguiente manera:

"En este punto le asiste razón al demandante y por tanto la aclaración es procedente. En efecto de acuerdo con las normas convencionales citadas por la A quo y por el demandante, este tenía derecho a **un día festivo** de salario por cada año de servicios, remuneración que puede resultar incrementada en razón de los días festivos que se interpongan en el cómputo. Y precisamente eso fue lo que sucedió en el presente caso. El demandante reclama la reparación en la liquidación que hizo la empresa, visible a folio 111, allí se consignó que el demandante tenía derecho por prima de antigüedad a 24 días + 5 festivos = 29 días, en lugar de los 24 a que hizo alusión en el despacho de origen.

En este aspecto entonces se confirmará el fallo en cuanto a que el reajuste no procedía, más no por las razones consignadas en la providencia, sino porque la liquidación de esta prestación hecha por ECOPETROL se encuentra ajustada a la convención colectiva, además el cálculo de la prestación se hace tomando como base el salario básico y no tiene la incidencia salarial que le atribuye la censura, aspecto en el cual la decedente consulta las normas de la Convención Colectiva de Trabajo". (Folio 309).

Frente a la prima de servicios, adujo que:

"la liquidación proporcional que de la prima de servicios correspondiente al segundo semestre de 2002 por parte de ECOPETROL, se encuentra ajustada a derecho; sólo le falta incluir como factor salarial el valor de la carne que le suministró al demandante durante dicho semestre, (...) como el valor a reajustar sería superior

deducido en el fallo impugnado por la empresa, y este punto no fue apelado por el demandante, la condena se mantendrá en aras al principio que prohíbe reformar en peor la situación del único apelante". (Folio 3

En lo concerniente al auxilio de cesantías, manifestó lo siguiente:

"(...) en cuanto a la liquidación de las cesantías, la Sala encuentra ajustados a derecho los factores y operaciones realizada (sic) por la empresa, de modo que en este aspecto tampoco le asiste razón al demandante; sólo se echa de menos el suministro de carne que le hizo la empresa durante sus últimos meses de servicios, el cual, tal como se concluyó dentro de esta misma providencia, constituye salario en especie. (...)

Así las cosas, ECOPETROL debe pagar al demandante el saldo de cesantías que resultó a su favor de \$7.665.772,00. A este último guarismo se contraerá la condena a cargo de la empresa, en lugar de la suma deducida por el Juzgado de origen por este concepto (\$4.264.963). (...)" (Folios 316 a 317).

Sobre la pensión de jubilación, señaló que:

"(...) la Sala encuentra que la liquidación que hizo ECOPETROL de la pensión de jubilación del demandante se encuentra ajustada a derecho, con la precisión que se hará luego sobre el salario en especie representado por el suministro de carne. Es claro que si la empresa liquidó la pensión con base en los factores salariales estipulados por vía legal y convencional, mal podría el juzgado hacer una interpretación desfavorable a los intereses del trabajador, pues estaría violando el artículo 53 de la Carta Política.

Por ende, se tendrán en cuenta los mismos factores que la empresa determinó, adicionándolos como un promedio que en el último año percibió el trabajador por concepto de suministro de carne, que tanto en el Despacho de origen como en esta sede, se le otorgó la calidad de salario en especie.(...)" (Folio 319).

Inmediatamente, el Tribunal manifestó lo siguiente:

"(...) en la tarea de revisar la liquidación de prestaciones legales y convencionales, así como de la pensión de jubilación del demandante, en los aspectos puntuales que fueron objeto de apelación por una de las partes y por ambas, con apego, sobre todo, a la Convención Colectiva de Trabajo anexa al expediente, se acogieron los ingresos que de acuerdo con el contrato colectivo, fungen como factor salarial para calcular la pensión de jubilación, una de las acreencias que fueron tema de decisión en esta sede, incluyendo en determinados casos, factores que fueron excluidos por la A quo, y acogiendo algunos de los propuestos por el demandante, a condición que fuera posible al tenor de la Convención". (Folio 320 a 321).

Finalmente, sobre la indexación, indicó que:

"(...) es evidente que existe una pérdida de poder adquisitivo de la moneda en contra del demandante, debe ser compensada a través de la actualización monetaria, respecto de obligaciones puras y simples, como lo pregonan la referida jurisprudencia, máxime en casos como el presente cuando ninguna de las condenas tiene naturaleza resarcitoria de perjuicios, (...)

Por lo tanto, una condena total de \$21.841.423,00 (prima quinquenal, reajuste de prima de servicios, auxilio de cesantías y mesadas pensionales) arroja como indexación, de conformidad con el IPC certificado por el Dane entre los meses de noviembre de 2002 y abril de 2008 (32.21%), la suma de \$7.035.122,00. En este aspecto en el cual se modificará la decisión de primer grado." (Folio 323).

EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada "en cuanto al modificación de la condena por el reajuste de las vacaciones compensadas en dinero y c

prima vacacional; también en cuanto condenó al reajuste de la prima quinquenal, del auxilio de cesar reajuste de las mesadas pensionales e indexación; confirmo en todo lo demás la sentencia del a-quo cuanto se abstuvo de condenar en costas". (Folios 27 a 28), para que en sede de instancia "conf parcialmente la de primer grado en cuanto a los numerales primero, tercero y cuarto que declaran nulidad, absuelve a la demandada en forma parcial y declara probada una excepción, parcialmente pro otra e improbadas las demás; y revoque los numerales segundo y quinto en cuanto a que absuelva representada del pago de reajuste de la prima quinquenal o quinquenio, prima de antigüedad, prim servicios, auxilio de cesantía, y pensión de jubilación, y revoque la condena por indexación y cc impuesta por el a-quo." (Folio 28).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados estudian a continuación.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar indirectamente en la modalidad de aplicación indebida el "artículo del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 57 y 102 de la Convención Colectiv Trabajo suscrita entre ECOPETROL y la USO para los años 2001- 2002, y los artículos 22, 23, 24, 27, 37, 39, 45, 47, 52, 55, 127, 128, 129, 132, 138, 141 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y de normas concordantes y complementarias, como consecuencia de errores de derecho abiertam manifiestos originados en la errónea apreciación de unas pruebas como se discrimina en la demostración cargo". (Folio 28).

Los errores de "derecho", los enlista así:

- "1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el suministro de carne que entregó ECOPETROL SA al trabajador conformidad con lo dispuesto por el Artículo 57 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita e ECOPETROL y la USO para los años 2001- 2002 constituye salario en especie.

2. No dar por demostrado, estándolo, que el suministro de carne que entregó ECOPETROL SA al trabajador conformidad con lo dispuesto por el Artículo 57 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita e ECOPETROL y la USO para los años 2001 – 2002, No constituye salario en especie.

3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el suministro de carne que entregó ECOPETROL SA al trabajador conformidad con lo dispuesto por el Artículo 57 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita e ECOPETROL y la USO para los años 2001 – 2002 constituye salario en especie y reliquidar por ello la p de servicios.

4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el suministro de carne que entregó ECOPETROL SA al trabajador conformidad con lo dispuesto por el Artículo 57 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita e ECOPETROL y la USO para los años 2001 – 2002 constituye salario en especie y reliquidar por ello el au de cesantía.

5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el suministro de carne que entregó ECOPETROL SA al trabajador conformidad con lo dispuesto por el Artículo 57 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita e ECOPETROL y la USO para los años 2001 – 2002 constituye salario en especie y reliquidar por el pensión de jubilación.

6. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada pago en forma debida el plan quinquenal p quinquenal, según la convención colectiva de trabajo". (Folio 28 a 29).

En la demostración del cargo la censura anota que no se discute que ECOPETROL realizó el suministro de carne, en cumplimiento del artículo 57 de la convención colectiva de trabajo; controvierte que el suministro se hubiese calificado como salario en especie; que el Tribunal se equivocó al indicar que correspondía a la demandada presentar una prueba concreta que “determine y explique” en qué consistía la contribución a facilitar la labor del trabajador la entrega o suministro de carne en forma habitual; al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, según el cual, dice, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa al servicio.

Añade la recurrente, que el trabajador recibió el suministro de carne, no como una contraprestación directa al servicio prestado, sino por el hecho de ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo, por lo que dicho suministro no constituye salario en especie.

Por otra parte, el recurrente dice que:

“La cláusula novena del contrato de trabajo (folio 108 v) establece con claridad que para efectos de liquidación de prestaciones sociales de carácter legal o extralegal, no constituyen salario lo entregado al trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio ni como retribución de servicios sino para desempeñar a cabalidad sus funciones o como facilidades en determinadas zonas de trabajo, tales como campamentos, casa de habitación, vehículos y alimentos u otros semejantes.

Es evidente que el suministro de carne no es entregado al trabajador para enriquecer su patrimonio, sino como contraprestación a su servicio, sino que como se ha indicado, corresponde a una facilidad que se otorga a algunos trabajadores y sus familias registradas para el efecto, beneficiados de la Convención Colectiva por ese solo hecho y solo en ciertas zonas (...)

Existe entonces prueba concreta, mal apreciada por el H. Tribunal, en el sentido que el suministro de carne no fue realizado, No constituye salario en especie, ni se debe tener en cuenta para efectos de la liquidación de prestaciones legales y extralegales.

El hecho que el suministro se haga en forma periódica, no implica que el mismo constituya salario en especie, pues ECOPETROL realizó el suministro en estricto cumplimiento de la norma convencional, establece condiciones claras para el reconocimiento del beneficio.(...)”. (Folio 31).

Después, la censura expresa que el ad quem aplicó en forma indebida el artículo 102 de la convención colectiva de trabajo, en cuanto a la aplicación del plan quinquenal y adiciona que:

“De aplicar el plan, teniendo en cuenta que el trabajador demandante laboró 24 años, 1 mes y 4 días; un tiempo perdido de 101 días (tal y como consta en las documentales obrantes a folio 116, 180 y 181) que el próximo quinquenio a cumplir sería a los 25 años que según el plan correspondería a 29 días, el valor a pagar por esta corresponde al equivalente de 23.75 días, es decir \$977.079 como efecto pagó la empresa y no \$1.152.032.00 como lo indica el Tribunal. (...)”. (Folio 32).

LA OPOSICIÓN

Dice que ante el vacío del artículo 57 de la convención colectiva de trabajo, se debe acudir a los artículos 127, 128 y 129 del C.S.T, para definir qué es salario; el recurrente pretende encasillar la entrega real efectiva de la carne al trabajador como una facilidad para cumplir funciones, “situación esta que no se acomoda a la realidad, como se manejan estas prestaciones en ECOPETROL” (Folio 44).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Previamente a resolver el recurso de casación, esta Corporación aclara que no le asiste razón a la recurrente respecto de la falta de interés para recurrir de la demandada, pues atendiendo el valor de la diferencia pensional ordenada por el Tribunal y la vida probable del pensionado, se encuentra que existe interés económico para recurrir, ya que con la sola incidencia futura del reajuste pensional que corresponde

suma de \$62.080.949,28 se superan los 120 salarios mínimos legales vigentes, como se puede observar el siguiente cuadro:

FECHA DE NACIMIENTO	=	21/03/1954
FECHA DE PENSION	=	16/11/2002
VALOR INICIAL DE LA PENSION	=	\$ 1.625.880,00
VALOR RECLAMADO DE PENSION	=	\$ 1.808.514,00
DIFERENCIA	=	\$ 182.634,00
FECHA FALLO DE 2 INSTANCIA	=	27/05/2008
EDAD	=	54,18
EXP DE VIDA - HOMBRE	=	24,28
NO. MESADAS	=	339,92
INCIDENCIA FUTURA		\$ 62.080.949,28

Una vez efectuada la anterior explicación, esta Sala procede a pronunciarse sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

En este caso la litis gira en torno a la interpretación de dos cláusulas convencionales. Al respecto reiteradamente ha sostenido la Sala que no es misión de la Corte fijar el sentido que las convenciones colectivas tienen como normas jurídicas, toda vez que no participan de las características de las normas sustanciales de alcance nacional, por lo que, en principio, son las partes celebrantes las llamadas a establecer su sentido y alcance.

Dado su carácter probatorio, sólo es posible a la Corte, como máximo tribunal de casación, corregir una equivocada valoración, siempre y cuando sea manifiesta la disociación entre la comprensión del texto convencional observado, pues sólo frente a un error de estas características es que puede la Corte infirmar la decisión, ya que es función propia de los jueces de las instancias la valoración de las pruebas legalmente aducidas en juicio, de modo que si éstas admiten más de una apreciación lógica y acorde con los postulados de la sana crítica, son ellos a los que corresponde determinar la que más acomode al caso, sin que se pueda entrar a suplir su criterio con uno diferente, así éste se es igualmente apropiado.

Así se pronunció la Sala en la sentencia proferida el 2 de julio del 2008, en proceso radicado bajo el número 31436:

"5.- La Corte ha insistido en que no constituye una finalidad del recurso de casación fijar el sentido que las convenciones colectivas de trabajo tienen como normas jurídicas, puesto que, no obstante su importancia en las relaciones obrero-patronales y en la formación del Derecho del Trabajo, jamás pueden participar de las características de las normas legales de alcance nacional y, por esa misma razón, son las partes que las celebran quienes están llamadas, en primer término, a establecer su sentido y alcance".

"Precisamente, en atención al origen y finalidad de la convención colectiva de trabajo, carece ella del alcance nacional que tienen las leyes del trabajo sobre las cuales sí le corresponde a la Corte interpretar criterios jurisprudenciales, por lo que, en tanto actúa como tribunal de casación, lo único que puede hacer, y ello siempre y cuando las características del desatino sean de tal envergadura que pueda considerarse un error de hecho manifiesto, es corregir la equivocada valoración como prueba de la existencia de convenios normativos de condiciones generales de trabajo".

"También cabe recordar que por imperativo legal los contratos y convenios entre particulares -- una convención no es otra cosa diferente a un acuerdo de voluntades sui generis-- deben interpretarse ateniéndose más a la intención que tuvieron quienes lo celebraron, si dicha intención es claramente conocida, que a las palabras de que se hayan servido los contratantes. Esta regla de interpretación

expresada en el artículo 1618 del Código Civil y aun cuando referida en principio a los contratos de derecho común, también debe ser tomada en consideración por los jueces del trabajo; y dado que el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social faculta a los jueces laborales para que en las instancias de apelación aprecien libremente la prueba, es un deber de la Corte, en su condición de tribunal de casación y en todos los casos en que no se configure error de hecho manifiesto, respetar las apreciaciones razonadas que constan en la sentencia de instancia, cuando la convención colectiva de trabajo --mirada ella como prueba de las obligaciones que contiene-- ha sido declarada válida por el Tribunal fallador”.

“Ahora bien, como lo asentara la Corte en sentencia de 11 de febrero de 1994 (Radicación 6.043), el ‘error de hecho evidente, ostensible o manifiesto’ es aquel que “se presenta, según el caso, cuando el juez sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese error en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida...”

Se dice lo anterior, porque a juicio de esta Corporación, la interpretación que hizo el Tribunal de las cláusulas 57 y 102 de la convención colectiva de trabajo no aparece descabellada y es admisible.

Seguidamente, es necesario transcribir la parte pertinente del artículo 57 de la convención colectiva de trabajo, el cual señala “Parágrafo 1. (...) El suministro de carne será de doscientos cincuenta (250) gramos diarios por persona mayor de un (1) año de edad, que forme parte de la familia inscrita del trabajador durante seis (6) días en la semana (...)”.

Al examinar el contenido del precitado artículo 57, que consagra el suministro de carne, su tenor literal admite más de una interpretación, pues al no referirse expresamente a si dicho suministro constituye un factor salarial es lógico entender que éste pueda constituir factor salarial, como lo coligió el Tribunal después de efectuar el análisis de la cláusula 9ª del contrato de trabajo y el artículo 128 del CST, concluyendo que no se torna desproporcionada e irracional.

La sola admisibilidad de la apreciación efectuada por el Tribunal, así existan otras posibles, como las que plantea el censor, o así ella no se comparta, de por sí excluyen la evidencia del error, necesario para proceder al quiebre de la decisión.

De otro lado, el ad quem adujo que el antecitado artículo 128 contemplaba que las partes pueden pactar que algunos beneficios habituales entregados al trabajador, no constituyan factor salarial para efectos de prestaciones, que tal pacto debía ser expreso, y no debía quedar la menor duda de que fue voluntad de las partes excluirlos; que la cláusula novena del contrato es norma general e indeterminada, la cual establece una actividad probatoria por parte del empleador.

En relación con lo anterior, encuentra la Sala, que el recurrente en la demostración del cargo alude a la cláusula novena del contrato, sin embargo no precisa si esta prueba fue apreciada erróneamente o no fue estimada, ni individualiza los errores de hecho o de derecho que constituyeron la causa de violación a la ley que se le imputa al Tribunal ni señala cómo ellos influyeron en la decisión.

Aclara la Sala, que cuando el ataque se orienta por la vía de los hechos, el recurrente tiene la carga de acreditar de manera razonada la equivocación en que ha incurrido el ad quem en el análisis y valoración de los medios de convicción, que lo lleva a dar por probado lo que no está demostrado y a negarle evidencia y crédito a lo que en verdad está acreditado en los autos, lo que surge a raíz de la falta de apreciación errónea y valoración de la prueba calificada, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial, la inspección judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, lo cual no se cumplió en cuanto al contrato de trabajo.

Al respecto la Sala ha expresado:

“...Debe la Sala insistir nuevamente en que cuando se propone un cargo aduciendo falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas, sino que es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada

de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión acusada, y en qué consistió el error de hecho, pues este es el presupuesto de la aplicación indebida enrostra a la decisión y lo que permite a la Corte establecer la magnitud del desatino, que debe ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de desquiciar la presunción de acierto y legal que ampara toda sentencia objeto de este recurso extraordinario" (rad.16406; ago. 2/2001)".

"Es obvio que dicha carga es predicable también respecto de cuando se alega aplicación indebida de la sustancial por errónea estimación de determinadas pruebas como acá aconteció." (Sentencia de 10 noviembre de 2004, rad. 22193).

Si se pasara por alto lo anterior, encontraría la Sala, que del contenido de la cláusula novena del contrato de trabajo, no es dable deducir con certeza que el suministro de carne no constituye salario en especie, y que dicha cláusula solo se limita a indicar "También declaran las partes expresamente que para efectos de la liquidación de prestaciones sociales de carácter legal o extralegal, no constituye salario las sumas que ocasionalmente reciba el trabajador por mera liberalidad, tales como primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales y lo que reciba en dinero o en especie no para su beneficio, ni como retribución de servicios para subvenir a sus necesidades, ni enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, o como facilidades, en determinadas zonas de trabajo, tales como campamentos, casas de habitación, vehículos y alimentos u otros rubros semejantes (...)." (folio 108 v.), por tanto no resulta desatinada la conclusión a la que arribó el Tribunal "a falta de pruebas concretas de la forma como el suministro de carne que se entrega podría contribuir al desempeño a cabalidad de las funciones del trabajador, es que la Sala debe entender, al menos en la solución de este conflicto jurídico, que tal suministro es salario en especie y forma de prestación (...)" (folio 299), ésta no constituye un error y mucho menos con las características ostensible o manifiesto como se exige en el recurso extraordinario de casación.

Por otra parte, la cláusula 102 de la convención colectiva de trabajo dice:

"(...) Adicionalmente, la empresa reconocerá al trabajador una bonificación en dinero de acuerdo con el siguiente plan:

a) Por cinco (5) años de antigüedad, continuos o discontinuos, recibirá el equivalente a nueve (9) días de salario básico que éste devengando al momento de cumplir dicha antigüedad. (...)

d) Por veinte (20) años de antigüedad, continuos o discontinuos, recibirá bajo las mismas condiciones del literal a) el equivalente a veinticuatro (24) días.

e) Por veinticinco (25) años de antigüedad, continuos o discontinuos, recibirá bajo las mismas condiciones del literal a) el equivalente a veintinueve (29) días. (...)

La prima establecida en los literales d) y e) será reconocida en forma proporcional al momento de la jubilación".

Al respecto, encuentra la Sala, que la exégesis que hizo el Tribunal del referido texto convencional, en el sentido que el "reconocimiento se hace por tiempo total de antigüedad, tal como lo dispone la norma convencional transcrita y no por el tiempo adicional a los veinte (20) años (...)." (folio 307), la conclusión a la que lo llevó a determinar que si a "25 años de antigüedad corresponden 29 días de salario básico, a 24,1 días (24 años, 1 mes y 4 días – cf.fol. 116-), le corresponden entonces 28 días (...)" (Folio 307), es admisible que existan otras posibles, lo que descarta la evidencia de error.

En tales circunstancias, es procedente reiterar el criterio de esta Corporación, según el cual el sentenciado de instancia no incurre en error evidente de hecho cuando otorga a una norma convencional uno de sus posibles alcances, pues en este caso no hace cosa diferente que hacer uso de la facultad consagrada en el artículo 61 del C. P. del T. y de la S.S., para formar libremente su convencimiento. Actividad que no es susceptible de ser desquiciada por vía del recurso de casación.

Por último, aclara la Sala, que en el alcance de la impugnación se alude al reajuste de la prima antigüedad, sin embargo, en la decisión de primer grado, no se ordenó reajustar dicha prima por cuanto "demandada pagó un mayor valor" (folio 234), es decir, el fallo en cuanto a este aspecto le fue favorable a la aquí recurrente.

Por las anteriores razones el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la providencia impugnada de violar, por la vía directa, las mismas disposiciones de la acusación anterior pero en la modalidad de interpretación errónea.

La argumentación de esta acusación es similar a la esbozada en el primer cargo, además, la censura irrefutable que:

"(...) El Tribunal interpreta en forma errónea el artículo 57 convencional mencionado, pues no lo entiende en su verdadero sentido, sino en otro que no corresponde a su contenido exacto y que hacen derivar de consecuencias que no se deducen lógicamente, al considerar que el suministro de carne constituye salario en especie cuando en realidad no lo es.

(...) Existe entonces una abierta interpretación errónea de la norma convencional, lo que genera un alcance distinto al real, es decir que el suministro de carne realizado, No constituye salario en especie, ni se debe tener en cuenta para efectos de la liquidación de prestaciones legales y extralegales, concluyéndose abiertamente lo contrario.

(...) Si el a-quem en la providencia atacada no hubiese realizado la interpretación errónea de la norma convencional hubiese resuelto en favor de mí representada, y no hubiese reconocido incidencia salarial al suministro de carne realizado y por lo tanto no hubiese fulminado las condenas impuestas. Así, si no hubiese concluido la providencia que el demandante recibió salario en especie representado en el suministro de carne realizado hubiese condenado al reajuste del auxilio de cesantías en cuantía de \$7.665.772.00, (...); ni confirmar la condena por reajuste de prima de servicios; ni hubiese condenado al reajuste de la pensión de jubilación (...), y no hubiese condenado a la indexación modificando el monto de la condena impuesta.

Adicionalmente el H. Tribunal se equivoca abiertamente al interpretar en forma indebida el artículo 102 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre ECOPETROL y la USO para los años 2001 – 2002, en cuanto a la aplicación del plan que para el efecto del reconocimiento de este beneficio se establece en el mencionado artículo, y al absolver por todo concepto a ECOPETROL S. A. hubiese absuelto a la aquí representada de las costas impuestas en primera instancia.

De aplicar el plan, teniendo en cuenta que el trabajador demandante laboró 24 años, 1 mes y 4 días; con tiempo perdido de 101 días y que el próximo quinquenio a cumplir sería a los 25 años que según el plan correspondería a 29 días, el valor a pagar por esta corresponde al equivalente de 23.75 días, es decir \$977.079 como efecto pagó la empresa y no \$1.152.032.00 como lo indica el Tribunal.

Si el H. Tribunal no hubiese interpretado en forma errónea las normas convencionales no hubiera condenado a mí representada al pago del reajuste del denominado plan quinquenal y por lo tanto no habría sido condenado a la indexación sobre la suma que resulto reliquidada por este concepto y hubiese revocado la condena en costas a la demandada impuesta en primera instancia." (Folios 33 a 36).

LA RÉPLICA

Expresa que no existe error en la interpretación del artículo 57 de la convención colectiva de trabajo, ya que éste es muy claro en su contenido; no hay una demostración evidente, clara y contundente de la condena demandada para demostrar la aplicación indebida del artículo 467 del C.S.T.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Frente al segundo cargo, es preciso señalar que dada la vía de puro derecho escogida por la censura, se presume su conformidad con los fundamentos fácticos del fallo, de tal manera que si el recurrente pretende que la Corte examine cláusulas del convenio colectivo, que r normas sustanciales con alcance nacional sino una prueba en casación, ha debido orientar su ataque por la vía indirecta.

De tiempo atrás se encuentra unificada la jurisprudencia en el sentido de señalar que el contenido de una convención no es equiparable a una ley para los efectos del recurso de casación, sino que en realidad frente al mismo tiene la condición de prueba y por tanto, su acusación sólo es viable por la vía indirecta y bajo la afirmación de no haber sido apreciada o haber sido mal estimada por el sentenciador.

Así las cosas, se equivocó la orientación del ataque porque tal análisis sólo puede ser abordado por la vía del sendero fáctico.

Además, observa la Sala, que el Tribunal en su fallo no hizo ninguna exégesis sobre el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, por tanto, al no existir ninguna disquisición jurídica sobre

la citada disposición legal, resulta evidente que el cargo está fundamentado sobre soportes inexistentes.

Son suficientes las anteriores razones para desestimar el cargo.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho a su cargo se fija la suma de Cinco Millones de Pesos (\$5.000.000,00) moneda corriente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 27 de mayo de 2008, proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ EDUARDO TORRES GALVIS, contra la EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS, ECOPETROL S.A.

Costas conforme se indicó en la parte motiva. Como agencias en derecho a su cargo se fija la suma de Cinco Millones de Pesos (\$5.000.000,00) moneda corriente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

2

